

法政速成科講義録

著者	清水 澄, 小原 新三
出版者	法政大學
volume	44
page range	1-51
year	1907-05-22
URL	http://hdl.handle.net/10114/4884

（明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可）
（毎月二回 五日、二十日發行）

明治四十年五月二十二日發行

。第四十四號

古史叢書
卷之五
正義
金

楊樞署
檢



大日本東京

法政大學發行

法政速成科講義錄第四十四號目次

憲

法 (自一八三頁至一八六頁)

法學博士 清

水

澄

警

察

學 (自一六六頁至一六九頁) (完)

法學士 小

原

新

三

表紙及目次 四頁

雜錄 ○洲滿鐵路協約

營業自由有例外之制。即專賣特許是也。專賣特許云者。發明者對於發明物。欲有專利。受行政官廳之特許。而爲一人營業之權也。尙有爲公益及財政計。營業之權。非由行政官廳付與人民。而國家自爲專賣之業者。此雖與營業自由之原則相背。然爲公益及財政計。亦不能不爾也。

第三款 憲法第二章之例外

第一項 戰時及國家有事變之時

憲法第三十一條曰。本章所揭諸條。當戰時及國家有事變之時。須無妨天皇大權之施行。由是觀之。憲法第二條所有之臣民權利。當戰時及國家有事變之時。可不據憲法之規定而侵之者也。其戰時云者。據明治十五年布告第三十七號所定。當國家有外患或內亂之際。即宣布爲戰時。可知戰時云者。無論外患內亂。凡有宣戰之布

憲法

11111

090
1907
3-44

告者皆是也。故與國際公法上之所謂戰時不必相一致。蓋國際公法之所謂戰時僅指外患而言也。抑國家事變之時云者亦不問其爲內亂爲外患總之有害公共之安寧秩序者是曰事變其與戰時分別者以尙未至交戰也。

今就憲法第三十一條與第十四條之關係言之。夫第三十一條之所謂大權施行者係指第十四條之戒嚴宣告而言乎抑係汎指非常事變時之作用而言乎。其主張後說者曰戒嚴之要件及效力不可不以法律定之。已規定於憲法第十四條之中。若以戒嚴宣告之故破信書之祕密害住所之安全且侵害一切權利皆不外法律之規定也是戒嚴之作用。原未嘗與憲法第二章之各條相背。如謂大權施行即指戒嚴宣告而言。然則第三十一條之規定豈非爲無效之空文乎。必不然也。故大權作用實汎指非常事變時之作用而言。

也。主張前說者曰第三十一條即指戒嚴宣告也。何也。宣告戒嚴重大事件也。故其要件及效力必從法律所定。若於戒嚴宣告之外認爲有非常事變之作用是天皇可不必宣告戒嚴而蹂躪憲法第二章所規定之權利矣。可乎。雖然。由此二說而比較之以予所見則以後說爲然。蓋由憲法第三十一條之精神推之。必如是也。日本憲法原參照普國憲法。日本憲法第三十一條之規定實與普國憲法第一百十一條相類。據普國憲法之解釋。非指一般之戒嚴令而言。乃指非常大權之行動而言。故日本憲法亦指非常事變時之大權作用可知也。

第二項 海陸軍之軍人

憲法第三十二條曰。本章所揭諸條與海陸軍之法令紀律不相牴觸者。推准行於軍人。可知海陸軍人以從海陸軍之法令紀律爲原

則其有不相牴觸者憲法第二章之規定方可適用雖然軍人之所以先服從軍事上之法令及軍隊之紀律者蓋爲保軍隊之紀律全軍人之職務而然此所以受法定裁判官裁判之權與居住移轉之自由軍人不能一律享有但所謂軍人云者指現役軍人及召集中之豫備役軍人後備役軍人而言不含軍屬也。

第四節 臣民之特別階級

第一款 皇族

第一項 皇族之範圍

皇族云者謂皇統之男子正當之配偶者及皇統之女子今列舉之。太皇太后皇太后皇后皇太子皇太子妃皇太孫皇太孫妃親王親王妃內親王王妃女王是也。皇室典範三十條

皇室典範第三十一條曰由皇子至皇玄孫男曰親王女曰內親王。

五世以下男子曰王女曰女王可知凡屬皇統者即百世之後皆爲皇族也日本歷史上與皇族以姓而爲臣民之例不少然皇室典範制定以來絕無此事即第四十四條曰皇族女子之嫁於臣籍者不在皇族之列但依特旨尙可稱內親王及女王可知女子之嫁於皇族以外者即出皇族之範圍也皇室典範第四十三條又定有皇族不能爲養子之例更可知非血統上之皇胤不能列於皇族。

第二項 皇族之特權

凡立憲各國皆以庶民平等爲原則無所謂特權然皇族者與君主有血統之關係者也故無論何國君主之一族莫不與以特權日本亦然略舉於左。

第一 有當攝政之資格。

攝政者代君主行政者也其當此位者准現行制度所定必推皇

族。

第二 有爲貴族院議員之資格。

得爲貴族院之議員者，不獨皇族，惟皇族達於一定之年齡時，不待選舉，亦不待勅選，有自然而爲貴族院議員之資格，此地位參與立法事業，故國法上視爲重要。

第三 爲皇族會議之議員。

皇族會議，由成年以上之皇族男子組織而成，又使內務大臣、樞密院議長、宮內大臣、司法大臣、大審院長等參列其間者也。皇族會議之權限如左，但自一至四事項，對於君主之諮詢爲答申，五六之事項可自決議者。

(一) 皇室典範改正之時。

(二) 皇嗣變更之時。

(三) 皇族之懲戒及禁治產之處分時。

(四) 太傅之任命及太傅之退職時。

(五) 天皇不能親政時，議決置攝政與否。

(六) 議決變更攝政之順序。

皇族會議之議事，非獨皇室內部之一私事，關於國之務重大事項也，故可謂爲皇族會議員國法上特權也。

第四 平時不得徵發其邸宅及車馬，徵發令一五、一六。

第五 有免除租稅之權。

皇族依各種制度，凡地租、地方稅、市町村稅，概行免除。

第六 有司法上之特權。

凡皇族關於民事刑事之事件，與一般之人民不同，如左所述。

(一) 皇族間相互之民事訴訟，由勅旨使宮內省命裁判員裁判。

之裁判之後。經勅裁而執行。

(二) 人民對於皇族之民事訴訟。東京控訴院管轄權之。

(三) 皇族不必自出法廷。可使人代出。

(四) 皇族非經勅許。不得拘引或召喚裁判所。

(五) 皇族爲證人時。若爲刑事。須豫審判事。若爲民事。須受命判事。或受託判事。就其所在而訊問之。

(六) 皇族犯罪時。處以禁錮或禁錮以上之刑。則豫審及裁判其第一審及終審。須大審院行之。

第七 有榮譽上之特權。

皇族不但用菊花紋章及特別旗幟。且依皇室典範第十七條第十八條。有陛下殿下等之特別尊稱。

第八 設置職事。

爲皇族之職事者。不僅海陸軍之武官也。其餘如勅任奏任判任之官吏。亦可置爲職員。東宮職官制。東宮武官制。皇族職員職制。皇族附陸軍武官官制。皇族附海軍武官制。

第九 經費上之特權。

皇族之歲用。每年由皇室經費中支出。

第二款 華族

第一項 華族之階級

華族令第二條曰。分爵爲公侯伯子男五等。故日本之華族。五級也。爲貴族院議員之權。因爵而分。凡襲爵者。從男子嫡長之順序。女子不得承襲。故戶主死亡而無男子之相續人者。即失其爵。

第二項 華族之特權

日本今日之制度。以庶民平等爲原則。皇族雖因與君主有特別之

關係不在原則之內。若華族者。國法上無所謂特權也。然因沿革上之理由。亦有特殊之權利如左。

(一) 得爲貴族院議員。華族中之公侯爵者。達於一定年齡時。當然有爲貴族院議員之資格。此固一特權也。但與憲法第十九條均字之字義。不能無觸背之疑。貴族院令第三四條

(二) 有司法上之特權。華族犯當禁錮以上之罪者。當處分執行時。必先由檢事具狀於司法大臣。由司法大臣奏聞其事。但限現行犯追處分執行後奏聞無妨。

第三項 華族之義務

第一 華族及華族之子弟。非經宮內大臣許可。不得爲婚姻養子等事。華族令第九條

第二 華族有使其子弟受相當教育之義務。

第三 華族之戶主。處以禁錮以上之刑罰時。須返還爵位。

第四 華族有保持其品位之義務。華族令第十五、十六、十七條

第五 華族有維持世襲財產之義務。

第三款 歸化人

歸化人不但無特權。且較普通人民之權利爲狹。蓋限制之也。據國籍法第十六條。歸化人不能爲國務大臣、樞密院議長、副議長、樞密顧問官、宮內省勅任官、全權公使、海陸軍將官、大審院長、會計檢査院長、行政裁判所長官、帝國議會議員等。其受此限制者。不但歸化人而已。即歸化人之子孫。取得日本國籍者亦然。爲日本人之養子。或爲日本人之贅婿者。亦皆受此限制。然亦與憲法第十九條之均字相抵觸。如前款所述。

第四編 憲法上之機關

第一章 總論

憲法上機關者。汎言之。則謂本憲法所設之機關所定之權限。此種機關非至改正憲法時。不得輕率變更。是所與行政官廳不同。行政官廳之官制及權限。以大權命令定之。即或變更廢止。亦待大權命令而決。憲法上之機關。則非大權命令所得而變更者也。日本所指爲憲法上之機關者。如攝政、帝國議會、國務大臣、樞密顧問、裁判所及會計檢查院是也。又以狹義解釋言之。憲法上機關。有分爲立憲國必需之機關及非必需之機關。以議會、國務大臣、裁判所爲立憲國必需之機關者。茲所論者。凡規定於憲法之諸機關。如樞密顧問、如會計檢查院之類。當途次陳其大略。

有分憲法機關爲直接機關及間接機關者。即葉里涅克氏以君主及議會爲直接機關。國務大臣及裁判所以下之機關。爲間接機關。

其區別之標準。以間接機關由他種機關而成立。直接機關自能獨力成立。無待他種機關之行爲也。然。

第一 君主爲統治權之主體。統治權之主體與機關不能一身而併兼之。故君主不得稱爲直接機關也。

第二 帝國議會由貴衆兩院而成。衆議院議員雖由人民選舉而出。然貴族院議員由於君主之任命者爲多。故曰兩院之議員皆非自人民選舉。且議會之成立。必待君主之召集。議會不能獨力成立。故此種區別亦非恆心之論也。

第三 以大臣及裁判所爲間接機關。蓋以爲大臣及組織裁判所之裁判官。由君主所任命也。然君主既非機關。故以大臣及裁判所爲間接機關。亦不得其當也。

第四 議會、國務大臣及司法裁判所皆於立憲制度上不可缺之

機關。其設置及權限。皆係憲法所定。而區別之一。爲直接機關。一爲間接機關。是亦非恆心之論也。

或有謂憲法機關中之議會與君主同等。原爲固有。不待憲法而始成立。縱憲法有變更。而議會無廢止。雖然議會既非立法權之主體。故其存在亦非固有。而係統治者之設定者。蓋於立憲國之施政機關。一依憲法。故憲法。非認定議會之存在。而設定之者也。

茲宜注意。議會非立法權之主體是也。以議會爲立法權之主體。蓋基三權分立說。雖今日無認此說者。尙有如普魯西憲法規定立法權屬君主及議會者。若依此說。似議會與君主並爲立法權之主體。雖然立法權亦不過統治權之一作用。故統治權者之外。別認有行立法權者。即認統治權之分割者。故亦非妥當之說也。

第二章 攝政

第一節 攝政之地位

國家不可一日無君主。君主不可一日不行統治權。然君主。自然人也。往往有因事故。不能執行政務之虞。故不可不豫講處此際之道。茲列舉所想像如左。

- (一) 因缺精神上或身體上之能力不能親政時
- (二) 未成年時
- (三) 既達成年且有自理事之能力而有不能親裁之情事時。
- (四) 因君主之志願不能親政時。例如旅行外國是也。

四者之中。其四。一君主本有執行政務之能力。唯因已願暫不親政耳。故得置代理人使一時攝行政務。其一。其二。其三。君主已失能親政能力。其不能自選定代理人當然也。故不可不置法定代理人使攝行政務。立於法定代理人之地位者。是曰攝政。攝政云者。不過代

君主執政務之機關也。攝政非君主，故不能與君主同視也。或謂攝政與君主同爲一體。攝政也。君主也。同爲組織統治權之主體也。然於君主國統治權之主體專屬一人。若以攝政與君主同爲組織統治權之主體，是統治權之主體非一人矣。烏得名爲君主國耶。攝政不特非統治權之主體，不能尙組織其一部者。國法上在臣民之地位者也。或曰。攝政非君主。然代君主而執行政務者，故亦不得謂之曰臣民。然一國之內非治者即被治者。若既非君主。又非臣民。是立於治者與被治者之中間者。換言之立於國家之外者。豈不與攝政之地位牴相觸乎。要之攝政由行政務之點觀之即機關。由地位觀之即臣民也。

第二節 攝政之就任

攝政因君主不能親政而設。非因君主之任命。據法規即其地位者

也。若君主有任命之能力。烏俟攝政乎。恰與民法上之法定代理人及憲法上之皇位繼承相類。或曰皇室典範第十九條第二項規定天皇因久亘之故障。不能親大政。則經皇族會議及樞密顧問之議而置攝政。而此等機關僅議決可設置攝政與否而已。非任命攝政也。故當攝政之順序者可當然就職。由是而言攝政之就任也。非由委任。以固有之權可就其地位也。

第三節 攝政之資格及順序

第一款 攝政之資格

第一 皇族

古時神功皇后及聖德太子之攝政皆皇族也。迨藤原氏之盛也。出而執掌國政。由是遂有五攝政家之名。然皇室典範則採上古之制。

仍以皇族攝政。

第二 成年者。

皇室典範第二十條曰攝政以達於成年之皇太子或皇太孫任之。是皇太子或皇太孫未達成年不能攝政也。此外皇族其限以成年與否尙無明文。然據第二十四條觀之最親近之皇族未達成年或由他種事故不能攝政。乃以他皇族當攝政之任可推知。凡當攝政之任者必達於成年。其意不言而喻。且君主因未成年故置攝政攝政若不及成年。又安用攝政爲也。雖然所謂成年云者亦有疑義。天皇無論矣。皇太子皇太孫以滿十八歲爲成年。此外皇族以滿二十歲爲成年。天皇因未滿十八歲而置攝政爲攝政者仍以二十歲爲成年乎。抑以十八歲爲成年乎。有曰君主因執行政務。特以滿十八歲爲成年。攝政代君主執行政務者也。亦無妨以十八歲爲成

年。使之攝政反對者曰君主之以滿十八歲爲成年者對於君主之特權也。對於他人不得濫與是權。且皇太子皇太孫有特別之明文。故屬例外。此外皇族既無明文。其不能不以滿二十歲爲成年也。爲不易之理。綜此兩說而比較之。以後說爲當。何則君主及皇太子皇太孫以十八歲爲成年者。乃欲避置攝政之煩也。即不得已而置攝政。亦欲使皇太子皇太孫當之也。若濫與他人非策之得者。

第三 女子爲攝政必無配偶者。

是皇室典範第二十三條所定。蓋因有配偶之女子有事夫之義務。不得而兼攝政也。故嫁於皇族而寡居者及嫁於異姓。因離婚而復歸皇族者或因夫死而復歸本族者皆可攝政。惟皇后不在此例。蓋皇后代夫攝政。雖有配偶亦常事也。

無配偶者之女子可以攝政。與皇位繼承之資格有異。蓋皇位繼承。

凡女子及女系者絕然不能襲位。茲許其爲攝政者，乃擴攝政資格之範圍，必使攝政者之地位，以皇族當之也。

第四 無身體上、精神上重大之缺點者。

皇室典範第二十五條有曰：攝政及可爲攝政者，若身體上、精神上有重患，或有重大之事故時，可依皇族會議及樞密顧問之議決而變更之。故此第四項之資格，必有待於此兩種機關之議決也。

第二款 攝政之順序

攝政者限以一人，故不可不定其順序。茲據皇室典範第二十二條所定，述之如左：

第一 皇太子或皇太孫

第二 親王及王。親王及王之順序，亦從皇位繼承之順序而定之。

第三 皇后

第四 皇太后

第五 太皇太后

第六 內親王及女王。內親王及女王之順序，亦從皇位繼承之順序而定之。

雖然，當攝政之任者，如身體上、精神上有缺點時，據皇室典範第二十五條，可依皇族會議及樞密顧問之議決變更其順序。此條之精神，不外對於不堪攝政者，使不攝政而已。本條與第九條比較觀之，則相異之處如左：

(二) 攝政雖就職之後，若有重患及事故時，皆可使之退位。君主不然，一旦即位之後，無論身體及精神上有如何缺點，皆不得屏黜其地位。

(二) 皇室典範第九條所云、皇嗣之精神上或身體上、有不治之重患時、可變更繼承之順序。然非不治之重患、則不得而變更之。至若第二十五條、無所謂不治二字。故攝政及可爲攝政者、雖爲可治之重患、其順序亦得而變更之。兩者之間、適有輕重之別。

(三) 變更皇位繼承之順序。天皇僅諮詢於皇族會議及樞密顧問而已。攝政則不然、其置攝政與否、皆決議於此二種機關、所以然者、此時天皇已無諮詢之能力也。

第四節 攝政之設置

憲法第十七條曰、置攝政、依皇室典範所定。據皇室典範第十九條觀、其必須置攝政者、原因有二。

第一 天皇未達成年時。

天皇以滿十八歲爲成年。雖距達成年之期甚短少、亦不得不置攝

政。厥既達成年與否、實易觀事實也。故新君主未達成年時、當攝政之順序者、即立其地位而攝政、或謂胎中皇子、亦宜準此而置攝政者。然胎中皇子之不能有皇位繼承權、已如前論。故無置攝政之事也。

第二 天皇有久亘之故障、不能親大政時。

有以久亘之字、解爲絕對久亘者。然久亘者、時間之觀念、絕對者、程度之觀念也。故不可混視之。然非有絕對不能親政務之故障、不須置攝政。徵由故障不能親大政之文字、可容易知之也。抑久亘之文字、其源汲於歐洲之憲法者。時有絕對故障而不久亘者。故有疑絕對故障不久亘時、不能置攝政者。然有絕對故障、則不問時之長短、必不可不置攝政也。

抑有言者、天皇之未達成年也、盡人所知。當此之際、無容審議。可以

直置攝政最難者。所謂久亘之故障也。此事屬事實問題。亦無一定標準。苟非確爲審定。不得而知。是以皇室典範第十九條曰。置攝政時。須皇族會議及樞密顧問議決。蓋非經此二種機關議決。無以知其須置攝政否也。普國於攝政之際。由王族之有攝政資格者。召集上下兩院議決。此事日本不如是者。蓋爲尊重皇統。然而以樞密顧問代議會也。

置攝政之事。不規定之於憲法中。以皇室典範規定之。憲法義解說明。所以其然曰。置攝政依皇室之家法。攝政之總攬大權。事關於國憲。故後者置之於憲法中。前者以皇室典範定之。蓋置攝政與否。專屬於皇室之內事。非所臣民之容喙。是所以置攝政之事。讓之於皇室典範之規定。不以憲法規定之。蓋重國體防微慎漸也。然置攝政與否。非皇室之內事。既述之。故讓之於皇室典範之規定。非妥當也。

第五節 攝政之權限及責任

第一款 攝政之權限

前論攝政者機關也。有權限無權力。而其權限定於憲法第十七條之第二項。該條曰。攝政以天皇之名而行大權。故行大權者。攝政權限之範圍也。然大權之文字。有疑義。釋明其意義如左。

憲法中大權之字。凡三見。即第十七條之外。於第三十一條及第六十七條。見之。其指天皇所行政務之範圍則一也。或謂三條之意義各異。十七條所指之大權。乃指統治權而言。然此種解說。勿論同一文字。於同一憲法中。解釋歧出。不合論理。即就彼立論之根據言之。彼意謂憲法上之大權作用。與立法權司法權等。互相對立者也。如以第十七條之大權二字。亦作此解。是攝政之在任期中。不疑能制定法律矣。故第十七條所指之大權。不解爲統治權可乎。雖然。觀他

國憲法所定攝政權限。其大多數。凡國王所行政務之範圍。皆屬於攝政權限之範圍。與日本憲法第十七條之明文。無所歧異。未聞他國之攝政在任期中。有不能制定法律者。是攝政所行之大權。不斷爲統治權。無不可也。況法律之成立。待於裁可。其裁可權。亦屬天皇之大權作用。即謂攝政有裁可法律之權。亦可彼謂攝政不能制定法律也。豈其然乎。至若憲法上之大權。與統治權之關係。於統治權之作用。篇詳述之。

第二款 攝政之責任

第一說、君主有神聖不可侵犯之明文。攝政代君主行政者也。不可侵之特權。攝政亦宜有之。故攝政於政務上及刑事上。全無責任。此說連涅薛哲波倫哈克迦爾倍爾等諸學者唱之。雖然。不可侵權。乃自然人之君主之特權。他人不能有此權。攝政不過代君主行政

而已。非代自然人之君主也。故不能享有不可侵權。

第二說、君主一切皆無責任。攝政固不能承繼此權。然對於議會之關係。君主無責任。攝政亦宜承繼。君主而無責任。是說爲卓耶布福所唱。雖然。君主之對於議會無責任者。爲統治者也。攝政非統治者而機關也。不得以代君主行政之故。謂爲無責任。

第三說、君主無責任。攝政代君主行政者也。故其在任中。無責任與君主等。且讓一步而言。即謂有責任。然攝政在任中。無負責任之道。在任中既不負責任。萬無於退職之後。溯其既往而曰有責任之理。故攝政終不負責任也。由是說而玩味之。攝政雖有責任而不負責任者也。其不負責任之原因。以無負責任之道也。不知攝政在任中。固無負責任之道。然則攝政在任中之不法行爲。不得不爲暫停止。其間責俟攝政之終了者。以此爲前提而論之。攝政終止之後。對

於攝政在任中之行爲而不可不負責任也。烏有此理乎。故第三說亦不足採。

第四說 攝政在任中。非無責任。以無負責任之道。故不負責任。但退職之後。分爲左二項而負責任。

(一)攝政在任中。有政務上之過失時。此種過失。有官吏懲戒上之責任。故攝政退職之後。宜受懲戒處分。此懲戒上之責任。無論何時皆不能免。但退職之後。不就官職而私營生計者。以無受懲戒處分之地位得免其責。

(二)攝政在任中。犯刑事之罪時。此種過失。於退職之後。無論何時。皆不能免其罪。

第四說。爲查德氏所唱。關於攝政責任之說中。最爲適當者也。

第六節 攝政之終止

第一款 絕對之終止

攝政之絕對終止之原因如左。

第一、君主之崩殂。

攝政因君主未成年或有故障而設。君主既亡。攝政即無所用。若此際新君主亦未成年。或有故障。而必須置攝政者。亦宜更置攝政。不得仍以舊攝政繼續行之。

第二、未成年之君主達於成年。

君主未成年。爲置攝政之原因。既達成年。無所用其攝政。當然也。

第三、君主不能親政故障之消滅。

因君主有不能親政之故障。而置攝政。故障既除。攝政即終。不須喋喋也。但不能無疑者。攝政設置之際。須經皇族會議及樞密顧問議決。終止之時。亦須此二種機關議決。否德意志等國。攝政設置之時。

必經議會議決。其終止也。無經議決與否之明文。此外一二國有明文。故學者之間。亦多異議。然據多數之說。則似爲須經議決者。此蓋推測設置之時。必須議會議決之精神而來也。由是而攷日本皇室典範第十九條第二項之精神。攝政成終止。亦以經皇族會議及樞密顧問議決爲當。

第二款 攝政之變更

攝政之變更云者。因攝政自身之原因。消滅攝政之關係也。略舉之如左。

第一、攝政之死亡。

第二、攝政資格之喪失。

此件多適用於女子之婚姻關係。此外攝政如有身體或精神之故障時。可由皇族會議及樞密顧問議決。更置攝政。

第三、皇太子及皇太孫達於成年。

德意志國攝政就職後。雖有他近親皇族無轉讓之理。日本不然。皇室典範第二十四條有曰。最近親之皇族未成年。或因他項事故。不能攝政。而以他皇族任之。若他日最近親之皇族達於成年。或其故障已除。則除皇太子及皇太孫外。不讓其任。由此推之。皇太子及皇太孫達於成年。不能不變更攝政也。

第四、攝政之辭職。

歐洲各國以攝政之辭職。認爲與君主之讓位等。日本不然。攝政不得辭職者也。蓋攝政非因任命。乃由法之結果。若任其辭職。是以攝政之意思。而變更皇室典範所定攝政之順序矣。

第七節 監國(天皇之代理者)

攝政者。因君主絕對不能執政而置。即不依君主之委任。當然代君

主執政者監國者因君主之意以政務之全部或一部使之代理之謂也。置監國與否有載典章者有未經規定者。未經規定之國其能置監國與否尙屬疑問。有謂不能設置者曰君主典章所規定外不能以政務委任他人。然此種解釋以君主爲機關則可以君主爲統治權之主體則不可。蓋君主統治權之主體固有行動之自由故使代理者執行政務毫無妨憲法義解亦同說。今舉攝政與監國之異點如左

(一)攝政適用法規之結果當然得就其任監國因君主之委任始得其地位者也。
(二)攝政之權限從法規所定監國之權限因君主委任之際任意定其範圍者也。

(三)置攝政時君主既無執行政務之能力故屬於攝政權限內之事

務君主不得參與監國所行之事務由於君主之委任故監國所行之事務君主得自行之。

(四)攝政當在任期中不負責任監國則否。

(五)攝政之終止亦從法規所定監國無論何時君主可解其委任而收回權限者也。

第三章 國務大臣

第一節 國務大臣之地位

國務大臣爲憲法上之機關立憲國所不可缺者也。論其地位區爲二種一曰國務大臣對於君主之關係也或曰國務大臣代君主負責任是即立憲國與專制國歧異之點。專制國之君主一切行爲全不負責任立憲國特設此負擔責任者以防政務上之行爲有陷於違憲背法之虞。然此說前提已誤結論自失正鵠何也。此說以君主

有責任爲前提國務大臣之責任即代君主負擔者也。夫君主之無責任前已論之矣。然則國務大臣所負擔者果誰之責任乎？矛盾之說無俟言矣。一曰國務大臣對於議會之關係也。凡立憲國之特質國務大臣對於議會必負責任。雖然此說亦謬。在民主國國權屬於國民議會爲國民之代表。故國務大臣對於議會必負責任。然立憲君主國權力不屬於國民議會亦非國民之代表機關。其謂國務大臣對於議會而有責任固無理由也。

第二節 國務大臣之資格及要件

第一款 國務大臣與皇族

比伊兩國憲法王族不得爲國務大臣。他國亦有此類。然日本憲法無如此明文。故以皇族爲國務大臣非必違憲也。但不可保無及煩於皇室。故以皇族之爲國務大臣以避之爲可耳。

第二款 國務大臣與帝國議會議員

英國非兩院之議員不得爲內閣之閣員。然不能兼國務大臣之職。若議員爲大臣即失議員之資格。日本無議員不得爲國務大臣及國務大臣不得爲議員之規定。故得以一人而兼二職。而嘗有此例。然自理論上攷其當否。行政長官以外之國務大臣不妨以議員兼之。行政長官之國務大臣不得兼爲議員。如此方爲適當。何則。立憲制度以三權分立爲精神。故立法司法行政行政諸機關不宜互相兼併。日本不與裁判官以衆議院議員之被選舉權者亦此意也。

第三款 國務大臣與行政長官

國務大臣與行政長官地位及職務二者各殊。故於如日本國務大臣而兼行政長官之國。尙不可混同兩者。然行政長官以外者爲國務大臣無妨也。內閣官制第十條各省大臣之外以特旨爲國務大

臣者即可爲內閣員。是可知國務大臣非必行政長官矣。然宮內大臣、非行政長官、亦非國務大臣。皇室典範雖有宮內大臣副署之規定。但此種副署與憲法第五十五條之副署性質不同。

第四款 國務大臣與文官任用令

各省大臣親任官也。故由行政長官轉爲國務大臣者不用文官任用令。蓋文官任用令非所以用之於親任官也。但各省大臣以外之爲國務大臣者非盡親任官也。

第五款 國務大臣與歸化人

憲法中有規定歸化人不得爲國務大臣者如西班牙比利時是也。日本憲法未規定之。依國籍法第十六條凡歸化人及歸化人之子取得日本國籍者以及爲日本臣民之養子及贅壻取得日本國籍者皆不得爲國務大臣。此條與憲法第十九條相觸背否前已論之。

故茲不贅。

第三節 國務大臣之權限

憲法第五十五條曰國務大臣輔弼天皇是國務大臣之權限。在輔弼天皇也明矣。輔弼天皇云者奉天皇之意見或承天皇之命令而執行大權作用也。但有不可不注意者。即憲法第五十五條之所謂國務各大臣也。自此語推之。則國務大臣非以合議體輔弼天皇。乃以單獨體輔弼天皇也。國務大臣既各對天皇而盡輔弼之責。故總理大臣與各省大臣皆爲國務大臣。其間絕無歧異。

第四節 國務大臣之副署

憲法第五十五條第二項曰凡法律勅令以及關於國務之詔勅須國務大臣副署。故法律勅令及詔勅無國務大臣之副署者得不認爲法律勅令詔勅也。

第一款 副署與輔弼

或謂國務大臣之副署。公證國務大臣對於君主之行爲。盡輔弼義務者。然輔弼與副署。非國務大臣併司者。蓋輔弼云者。國務大臣對於君主。原有不能不盡之義務。故然也。至於副署。不過法律勅令詔勅等發布之形式而已。雖有時國務大臣對於輔弼之行爲。必須副署。此不過偶然而非必然也。故關於軍事之法律及勅令。間有以文部大臣而副署者。然文部大臣。不負關於軍事之責任也。其所以副署者。對於發布之形式。不得不然耳。但在日本依明治十九年勅令第一號公文式第三條法律及關於一般行政之勅令。內閣總理大臣及主任大臣副署。又關於各省專任事務之勅令。唯主任大臣副署而已。

第二款 副署之形式

自理論上推之。凡法律勅令詔勅等。不須各省之國務大臣全體副署。有一人之副署即可。然普魯士及其餘二三小國。對於緊急勅令。非國務大臣之全體副署者。不能發布。日本憲法無此規定。故雖緊急勅令。亦無取乎國務大臣之全體副署也。

第三款 副署事項

日本憲法第五十五條曰。凡法律勅令以及關於國務之詔勅。必須副署。因此規定。凡關於國務之法律勅令及詔勅。必有國務大臣之副署。然實際言之。當任命國務大臣之際。間有不能具副署者。何也。據明治二十五年勅令第九十六號。高等官俸給令第二條。觀之。親任之辭令書。必須總理大臣或主任大臣之副署。是固然矣。設令副署大臣悉死亡。或悉冒懲戒處分而拒絕副署。當斯時也。以無副署之故。將以君主之行爲爲無効力乎。其究也。遂有不能任用大臣之

弊。或曰。使新任之大臣。副署已之辭令。書然。新任之大臣。須待辭令。書發布後。始有大臣之資格。若先使之副署。無殊乎以非國務大臣而副署也。乃與憲法第五十五條第二項觸背。或曰。國務大臣之任命。固無違背憲法。故不必要副署。然國務大臣之副署。非保證君主之違憲與否也。僅充君主發布法律勅令詔勅之形式耳。故此論亦非妥當也。要之。不可不謂無副署之任命亦有効力也。

第四款 國務大臣副署之拒絕

國務大臣之能拒絕副署與否。尙屬一大問題。爲得拒絕者曰。君主有違憲違法之行爲。不得認爲君主之眞行爲。當此之際。國務大臣。可拒絕之。而不副署。蓋國務大臣。有輔弼君主。矯正過失之責任也。雖然。國務大臣對於君主之行爲。不得指爲違憲違法者也。何則。關於憲法法律之最高解釋權。屬於君主。國務大臣。既無爲反之之解

釋之權。其不能指君主之行爲。爲違憲違法。而拒其副署者。易觀之理也。加之。國務大臣。得拒絕副署。恐君主之實權。旁落於國務大臣之手。而政出多門。不可收拾。於此。乎知。國務大臣之副署。與議會之協贊。大異。法律上之關係。蓋議會之協贊。其贊成與否。全屬議會之自由。君主不得而強制之者也。議會不協贊。君主即不得發布。若國務大臣之副署。則不然。乃默從君主之命而爲之。不得以國務大臣之意。思而妨法律勅令及詔勅之發布也。

第五節 國務大臣之責任

第一款 責任之性質

國務大臣之責任。憲法上無規定之明文。故由職務行爲所生之責任。而推理。則官吏懲戒之責任是也。雖然。在議會彈劾國務大臣之國。其國務大臣所負憲法上之責任。不但懲戒上之責任。且含有刑

事上之責任。蓋行彈劾制度之國。包含收賄罪。叛逆罪而言。不僅指職務之過失而言也。日本不認彈劾制度。國務大臣所負憲法上之責任。專指懲戒上之責任也。憲法第五十五條。有輔弼天皇而任其責之語。所謂輔弼之責任者。其無刑事之責任也。可知矣。或曰。憲法上國務大臣之責任者。政治上或道德上之責任也。然憲法上之責任。與法律上之責任。區別而論之。非妥當也。

第二款 責任與副署

歐洲各國憲法。有因副署而生責任者。學者亦多主張此說。然此種解釋。日本憲法上甚不當也。日本憲法之明文。僅有輔弼天皇而任其責之一語而已。可知國務大臣之責任。全由輔弼而來。若謂由副署而來。國務大臣既無拒絕副署之權。焉有負其責任之理。故曰。由輔弼而來也。至若輔弼之責任。乃國務大臣與君主之關係。非國務

大臣與人民之關係也。何以言之。凡一切勅令詔勅。當其發布以前。若君主謂國務大臣之輔弼不善。皆可使之任其責也。

第三款 國務大臣之責任與議會

學者皆謂立憲制度之特色。在使國務大臣對於議會負責任。其說之謬。既論之矣。茲再申之。例如法國憲法。有對於議會負責任之規定。然法蘭西民主國也。其權力之源。在於國民議會。即國民之代表機關也。故不問明文之有無。國務大臣。其對於議會負責當然也。日本非民主國。故此種原則。決不可適用。然則國務大臣。果對何人負責乎。曰。對於君主負責。何則。國務大臣。君主之機關也。即立於君主監督之下。而行其職務者。故對於君主負責。夫國務大臣對於君主所負之責。非連帶之責任。乃單獨之責任也。其故亦如前述。國務大臣非以合議體輔弼君主。乃各別輔弼君主也。

第四款 國務大臣之責任與憲法

國務大臣因輔弼君主而負責然則與一切官吏之責任同而獨於國務大臣之責任特規定於憲法中者何哉或謂國務大臣對於已之行爲不負責因代君主而負責故規定於憲法中或謂國務大臣對於證會負責故規定於憲法中兩說皆不得其當何則國務大臣對於議會不負責不俟言若謂代君主負責君主原無責任國務大臣又安得而代之乎或謂國務大臣之責任其所以規定於憲法中者蓋因國務大臣責任之原則與一切官吏責任之原則不同一切官吏奉上官之命令故無責國務大臣奉君主之命令故不能不負責換言之即一切官吏之責任歸於命令者國務大臣之責任不歸於命令者而在國務大臣也雖然此說不啻以君主爲機關君主者原非不能負責因有特別之明文不負耳然此說亦非愜心之論其

故宜參照君主之地位之說明而知或者曰國務大臣之責任規定於憲法中者蓋欲示國務大臣之責任非連帶責任也雖然國務大臣之責任非連帶乃因各別體輔弼君主而明也故不須特置明文也然則特規定於憲法中者果何故歟予以爲歐洲各國憲法中或有國務大臣代君主負責者或有國務大臣因副署負責者而日本憲法無此規定故特設明文以明日本國務大臣之責任非代君主負責非因副署負責乃因輔弼員責也

第四章 帝國議會

第一節 帝國議會之地位

在日本以議會爲統治權之主體或以爲統治權之客體或以爲立法權之主體者未曾有之也但有以議會爲國民之代表機關者夫以議會爲國民之代表機關歐洲各國古昔盛行今仍雖有維持是

爲君主之代表機關議會亦無須國民之委任可爲國民之代表機關是說也因駁擊以爲選舉不能生代表之關係者爲國民所選舉之議會亦不能爲國民之代表機關之說而生者然此說議會與攝政同視既誤其前提況攝政者能爲君主所得爲之事然議會者不能爲國民所得爲之事或能爲國民所不得爲之事例如議豫算議立法國民不得自議之及攝政爲君主之代表機關而議會非國民之代表機關也議會非代表機關也已明之矣然則議會之於憲法上果占如何之地位乎曰議會與國務大臣樞密顧問等同隸屬於君主之機關以議議決權限內所定之事項爲其職務但有不可不注意者樞密顧問與國務大臣雖皆爲議國務之機關然其中樞密顧問非爲立憲君主國所必不可缺者故與議會稍異蓋樞密顧問之職務僅不過答君主之諮詢而已故君主可以反樞密顧問之意

思而發布法律勅令議會則不然凡法律豫算等須經議會之協贊事項非經議會之協贊君主不得反議會之意思而發布之也。

第二節 二院制

二院制者以二院組織議會之謂也。今日立憲諸大國皆採此制。日本憲法第三十三條曰帝國議會以貴族院衆議院組織而成。蓋亦採用二院制度者也。二院制度七八百年前英吉利創之。其後各國咸倣之。故其發達也非理論之結果實歷史上之事實也。例如法蘭西及西班牙兩國先採一院制。未幾即行二院制。蓋龐大之國採用一院制則政府與議會常相衝突不能維持一國之平和。故不得不採用二院制也。學者謂以一院制爲可耶。將以二院制爲可耶。之問題非本決理上之問題因其國之沿革蓋爲之也。今將二院制之利略述如左。

議會所議之事項。概係國家百年之利害者。故其議事也不取迅速而取慎重。即須稽查利害得失於諸所以決定重要事項是所以使異性質之兩院重議決也。

二院制之名稱各國不一。或曰上院下院。或曰第一院第二院。或曰元老院代議院。或曰貴族院庶民院。日本維新之初曰左院右院。而憲法上所定則曰貴族院衆議院也。

今略舉採一院制或二院制者以供參攷。

甲 採二院制者 北美合衆國英吉利法蘭西荷蘭比利時西班牙葡萄牙意大利奧大利丁抹瑞典及德意志帝國中之普魯士索遜巴威倫巴丁黑西威敦堡等六國也。

乙 採一院制者 德意志內之各聯邦。除上所列六國外皆採此制。希臘德意志帝國亦則此制也。

惟德意志國於帝國議會之外又集各聯邦之代表者組織聯邦會議之會議機關此聯邦會議與德意志帝國議會異非議決機關乃施政機關也故不得以聯邦會議與帝國議會合而爲一而謂德意志採二院制度者也

由是而舉兩院通用之規則如左

第一、兩院各別討議者也惟普魯士比利時於選舉攝政之時法蘭西於改正憲法之時則合兩院之議員於一院而議之此爲特例日本除行開院式及閉院式時外無聚兩院議員於一堂之事德意志聯邦中則通算兩院之投票以定議會之議決如威敦堡巴丁黑西第二、議會之召集開會閉會延長會期及停會等須同時行之但衆議院被解散時貴族院雖同時停會然終不解散第三、兩院之議決一致議案始能成立若一院可決一院否決不

能成立也

第四、兩院可各自行爲之事凡七項如左

一 上奏

二 建議

三 法律案之發案

四 定各議院之規則

五 選定委員

六 逮捕議員之許可

七 審查議員之資格及規定各院內部之事項

第五、除議決豫算外兩院全立於對等之地位

第六、不得併兼兩院之議員

第三節 貴族院之組織案

憲法

第一款 貴族院之要素

二院制度之國。凡上院之議員。有以貴族任之者。有由人民選出者。即所謂元老院的組織與貴族院的組織是也。日本上院。屬於貴族院的組織。然貴族院議員。全然非以貴族而組織者。由皇族華族及勅選議院而組織。憲法第三十二條。臚列如左。

第一、皇族。達於成年之皇族。當然而為貴族院之議員。

第二、華族。華族之可為貴族院議員者。有因世襲者。有因選舉者。其因世襲者。即公侯爵滿二十五歲。當然而就其地位也。其因選舉者。即伯子男爵。可因同爵間之互選。為議院者也。

第三、勅選議員。

第一、終身議員。有勤勞於國家。或有學識者。年逾三十歲以上。並由天皇直接勅任。而為議員。所謂勅任議員者。即指此終身議

員也。

二、納多額稅之議員。各府縣滿三十歲以上之男子。因土地或商工業。直接納多額稅者。由十五人中互選一人。任期七年。但此種議員。與伯子男爵之議員異。非因選舉而直得其資格。乃選舉之後。待勅選而始得其資格者也。故與終身議員區別。曰納多額稅之議員。而其實勅選議員之一種也。

第二款 貴族院議員之選舉

第一項 伯子男爵議員之選舉

達於成年之伯子男爵。得選舉同爵者之議員。滿二十五歲以上之伯子男爵。得被選為貴族院之議員。但有二種例外。

第一、選舉權及被選舉權皆無者。

一、瘋癲白痴。

憲法

二 受身限之處分而不免負債之義務者。

三 受刑事之訴在拘留或保釋中而裁判尚未確定者。

第二、有選舉權而無被選舉權者。

一 神官、神職。

二 僧侶及宗教之教師。

又如宮內省之官吏不能兼貴族院議員若當選須辭退官職後可承諾不然不能任爲議員也其官職如左。

一 侍從職。

二 式部職。

三 皇太后宮職。

四 皇后宮職。

五 東宮職。

警察學

日本法學士 小原新三講述

緒言

中國文明之發達較各國爲甚早。日本先時其一切制度文物無非由中國輸入者。就法律一部言之從前之大寶令維新後之新律綱領皆參用中國法系。由此以見足見中邦文化爲環球之先導焉。時至今日諸君乃求學於日本。此際此情諸君能不與今昔之感乎。然文明交換世界之公理則然。而對於諸君最不能無所希望。中日乃唇齒之國。利於合而不利於離。將欲抵制外人以永保東亞之安寧秩序。則兩國非調和不可。諸君將來歸國必居要地而膺大任。不獨

中國之前途，與有關係。即東亞大局，亦賴以維持。今予樂與諸君講警察學者，蓋以此也。

關於警察之學，係晚近之發達，雖漸為獨立之一科，未達成熟之域，然予以為有將來當發達之餘地，却使學者感興會也。

關於警察之著書未多，日本人著書中稍可值參考者如左。

日本警察法要論

法學士 松井茂氏著

日本警察法述義

渡邊鮫島二氏合著

警察法教科書

法學士 大道良太外一人合著

此講義中有未足者，請依此等著書以補之。

第一章 警察之分化

警察之語，繙譯德語波里載英法語波理斯者，非日本固有之名詞，又非支那語，然於日本既為普通名詞，於支那亦將為普通名詞，然

就警察之意義，各學者見解區區未定，雖次章當詳論之，茲略述波里載之意義及範圍之變遷，是非必無益也。蓋說明警察之分化者，也波里載之語，發源於希臘語波理幾亞，波理幾亞者實包含一切政務之語也。太古政務中多包含宗教事務，然至中世，此語既不包含宗教事務，當時公文書多用此語，其後自此語中亦除外交事務，次亦除司法及軍務，僅包含內政及財政耳，而亦自其中除財政事務，實經幾星霜之後也。

右如述，經數回之分化後，始有與內務行政同一意義。

內務行政者，以保安為固有範圍，成為組織的形體之助，長行政，助長行政者，積極的增進人民之幸福，行政之義實係晚近之發達者也。

於此波里載之語，僅不過指內務行政之一部耳，詳言之，助長行政

中。有依警察權之應用。可始達其目的者。及不俟警察權之應用。能達其目的者之二種。其所應用於助長行政警察權之作用。及爲內務行政固有範圍之保安警察波里載之語。包有之故。在今日。此語所包容之意義。勿論非內務行政全體也。

以上略述波里載之語所包容之意義。及變遷蓋語之意義。常隨伴事物之變遷而變遷者。亦足以可了知警察分化之一斑矣。

第二章 警察之意義

百餘年前。在行政之學未發達之時代。學者之著書中。而尙有舉警察之定義二十有四者。其至今日。學者間。未能確定其意義。可知其不易。

講說之順序上。宜先舉警察之定義。以略說其意義也。然警察之觀念。頗複雜。下確定不動之定義。固不易。故予欲先論警察之觀念中。

必要條目。而後下警察之定義。

第一 警察者行政之一部也。

公法上國家之活動分爲三。立法。司法。及行政是也。警察非立法。非司法。其爲行政勿論也。學者或曰。警察貫通內務行政之全體之一部也。然非至當也。何則。於現今之制度。不適用警察權于爲內務行政之一項目之教育行政也。

或曰。警察僅在內務行政之範圍內耳。然雖所謂司法警察者。予以爲司法行政之一部。以非重要問題。不須詳論也。

要之。以警察爲行政之一部。學者皆所不爭也。茲關於行政宜注意者有二。(一)行政權之主體。由法理上觀之。唯有國家及爲其行政機關之自治團體耳。(二)行政者。對人之國權作用。非對物之作用是也。(對物作用。屬於物理學上化學上等之問題。而非法學之所關也。換

言之。對物作用。不屬法律行為。屬所謂事實行為。乃警察權之主體。僅有國家及爲其機關之團體耳。約言之。不問如何場合。私人決不能爲警察權之主體也。

警察。常必對人的國家權力之作用。非對物的作用也。故因圖往來之安全。點燈于路傍。因防火災。爲消防之設備。此等皆事實行為。非學理上所謂警察也。

第二 警察。以維持公共之安寧秩序爲目的之行政也。

茲所謂維持公共之安寧秩序句中。防壓對於私人之身體或財產之迫害。國家之行政亦包含之。蓋私人宜自圖其身體及財產之安全。然時有其力不及。故國家非以權力防壓其危害。不能維持公共之安寧秩序也。

茲謂安寧或謂秩序。二者其意義不異。要之能維持秩序之狀態。謂

之安寧耳。換言之。安寧者秩序之結果。秩序者安寧之原因也。故此二語原不異其性質。究不過見同一事項之兩端而附異名耳。

第三 警察以直接維持公共之安寧秩序爲目的之行政也。

凡行政有以直接維持公共之安寧爲目的者。或有因達他之行政上之目的間接至維持公共之安寧者。而後者非警察。前者乃警察也。茲舉示後者之例。則如對於學齡兒童強制受教育之義務。對於納稅義務者強制納稅。對於壯丁強制應於徵兵之義務。不過因達他之目的間接生維持國家之秩序之結果耳。其所以爲非警察者。非以直接維持公共之安寧秩序爲目的也。

第四 警察欲排除之危害有二。基人之行為者。及基自然力是也。警察雖以排除基人之行為之危害爲主要目的。又有以排除基自然力之危害爲目的者。例如際水患火災。因防禦之行使警察權。然

不問其如何際警察權之行動。必以人之行為容體。

第五 警察雖以限制身體之自由爲主要目的。然時有對於財產加限制。例如或暫時押收武器。兇器。其他有危險之虞物件。或際天災地變。使用人民之土地及物件。或處分之。其他因業務之種類而限制家屋之構造皆是也。

學者下警察之定義者。概以爲限制人之自由。予思所謂人之自由之語。其意義有僅指示身體上之自由之嫌。然其真意固包含財產上之自由也。無疑矣。

其六 警察之觀念。必要包含強制力。

何則。非用強制。公共之安寧不可得而保持也。雖然不可以爲有強制力者必警察。例如強制兒童使受教育。或強制納稅義務者使納稅。固非警察也。

第七 警察者非獨保安警察。亦包含行政警察。保安警察及行政警察之意義。次章當詳說之。

第八 警察亦包含以犯罪人之逮捕搜索爲目的之司法警察。但學者中有以司法警察與普通警察區別。全然爲別種之觀者。予不從此見解。

警察觀念之複雜也如此。故欲一括此複雜觀念下定義。其不容易可思也。

茲對於學者所下之定義之批評。諸君中或有欲聞之者。予亦以爲多少有益。然斯評論不要特研究之。何則。或內務行政之全部舉爲警察。內務行政或以除去對於公共之安寧秩序之危害爲目的者。皆爲警察。目的說或因維持公共之安寧秩序。加強制力者爲之警察。手段說此等之諸說。於其根本。與予所述之警察觀念不一致。

從而此等定義亦不與予見解一致固當然也。

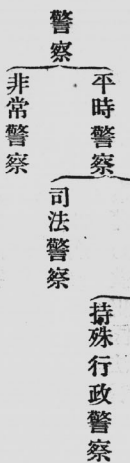
有與予所既述有類似觀念者其定義如左。

警察者因維持公共之安寧秩序加限制于人之身體或財產行政權之作用也。

予以此定義不必無絲毫可容批難之餘地而爲完全無缺者然在今日未發見較勝之定義故姑採用之耳。

第三章 警察之分類

關於警察之主的分類試圖解之如左。



遂次說明之

第一 平時警察及非常保安警察

普通行政官平時所行之警察稱爲平時行政警察際戰時或事變軍司令官所行之警察稱爲非常保安警察就於非常保安警察後章當詳述之。

第二 行政警察及司法警察

此區別西紀一千七百九十五年所發布之法國刑法中業既認之日本亦倣此制明治八年所發布之行政警察規則中所規定者如

左。

第一條 行政警察之宗旨在豫防人民之兇害保全安寧。

第四條 因行政警察之豫防力未足有背法律者時逮捕或搜索其犯人皆屬於司法警察之職務。

第一條之趣旨意義缺明瞭或似唯指示保安警察然於第三條臚列行政警察官之職務而規定如左。依是觀之。汎包含保安警察與特殊行政警察足察知之矣。

第三條 其職務大別爲四件

第一 防護人民之防害

第二 看護健康

第三 制止放蕩淫逸

第四 隱密探索警防欲犯國法者

本條之意義亦漠然雖然其包含特殊行政警察蓋不容疑也。要之司法警察者謂以逮捕搜索犯罪人爲目的之警察。行政警察者謂除司法警察之外平時警察之全體者從而對於司法警察之行政警察與對於保安警察之行政警察不同。對於司法警察之行政警察包含保安警察及特殊行政警察。司法警察亦稱謂禁壓警察。行政警察亦稱謂豫防警察。蓋前者對於既發犯則行爲之警察。後者以豫防未發犯則爲主要目的者也。

第三 保安警察及行政警察(特殊行政警察)

關於特殊行政事項之警察稱謂特殊行政警察。除司法警察外以除去對於公共安寧之危害爲目的之平時警察稱謂保安警察。詳言之則排除阻害因積極的增進人民之幸福所行之特殊行政之目的之行爲之警察稱謂特殊行政警察。僅消極的排除對於公共

之安寧之危害之平時警察稱謂保安警察。即關於言論著作印行集會結社之警察。屬於保安警察。關於衛生森林鑛山漁業等之警察。屬於特殊行政警察。保安警察。自有獨立畛域。有獨立之機關。特殊行政警察。附隨各部分行政而僅成爲其一部分耳。時有依特殊機關例如於森林警察林務官者。然多便宜上依保安警察機關而行之。

附言特殊行政警察之名便宜上予之所名其意與普通謂行政警察不異。

第四 高等警察及私安警察

此區別不過保安警察之分類。高等警察之語。在歐洲諸國。或有指謂直隸國王之警察者。或有指謂屬於最高中央官廳之祕密警察者。然在日本。稱政治上之警察。謂高等警察。換言之。謂排除對於國

家之機關危害之警察。又下等警察之語。在日本不用之。若欲強求合當此意義者。普通警察之語或當乎。或稱前者謂公安警察。稱後者云私安警察亦可也。日本官制中例如內務省官制第六條。地方官官制第十八條。或稱對於高等警察。之私安警察。謂行政警察。或一括私安警察及特殊行政警察。稱謂行政警察之例亦不少。然此例非妥當也。

或有依危害原因而區別者。即以除去基多數人共同行爲之危害爲目的之警察。稱之謂高等警察。以除去基私人之行爲之危害爲目的之警察。稱之謂下等警察。然多數人之共同行爲。非常關於國家之公安者。又少數人之行爲。不常關於私安者也。故此區別學者無採用之者也。

以上分類之外。現今有於歐洲及日本所採用者。即國家警察及地

方警察之區別是。然關於此區別之標準。非實學者間有議論。在日本當局者間。尙有不一其解釋之奇觀。即日本訴願法。雖許關於地方警察之訴願。關於國家警察者不許之。既有此差異。故依區別兩者之標準如何。及於人民之權利之影響甚大也。茲大別學者之議論爲二種。即如左。

第一說 此說區別之標準。求之於實質上者。如其性質關於國家之全體者。即國家警察。僅關於一地方者。即地方警察也。

第二說 此說區別之標準。求之於形式上者。如國家依自己之機關。直接行警察權者。即國家警察。地方團體自行之。則地方警察也。以上兩說之差異。不過其區別之標準。求於實質與求於形式耳。然在日本。不在後說所謂地方警察者。日本內務省採用第一說。蓋安寧秩序之問題。概普遍的。而非一區域之問題也。故此區別亦非必

正確者。

第四章 警察之性質

一 警察之活動。以不眠不休爲特色。

警察之目的。在除去對於安寧之危害也。而危害發生於何時何所。不可豫知。寸時怠慢。則其害及千里者。比比皆是。所以其活動不眠不休也。

二 警察要最敏捷之政務也。

國家之政務。有貴敏捷者。有貴慎重者。如立法司法。則與其敏捷寧以慎重爲主。若外交及警察。則與其慎重寧以敏捷爲主。

三 警察權之適用。於立憲制之國家。宜尤慎重。

立憲制下之人民。最重人權。而警察因限制人民之自由而行國權之作用也。故因警察權之行使。往往生關於人權之問題。抑警察處

分。多依警察官之自由裁量爲之。故其行動縱非出故意。時有逸正軌者。況乘人民之無智濫用其權力。爲警察官之通弊乎。此所以警察爲要最慎重也。

四 警察於私人之力不及時始可行者也。

凡人宜各自衛自護者。唯其力有不及時。乃可仰國家之保護。是非獨於警察爲然。現時文明諸國之政務。皆從此方針而行。嘗於歐洲有行極端干涉主義之時代。亦有行極端放任主義之時代。然在現今。國家競爭之必要上。排斥極端放任主義。採適度之保護政策者。各國皆然。若放恣過度。則與無警察何異。無警察之弊固可恐。而干涉過度。則亦有害無益也。要之警察之宜干涉範圍。以私人力不及時始致其力爲最良。

五 警察關於人民之公共的生活而限制自由。然必不可干涉私

的生活。

六 裁斷私的爭訟。屬司法之職權。非警察之所可干涉也。普魯西上級裁判所。否認命傭主返還既解傭奴婢之遺留品之警察處分。實得其當者也。

第五章 警察權之基礎

古來歐洲人皆以爲凡人民之自由。非依法律不可限制。就中如巴威倫。明規於憲法以宣佈之。縱雖不明規憲法者。一無不包。有此觀念者。蓋其國體上當然乎。抑通覽歐洲各國。或有君主國體者。或有不然者。而其君主國之君主者。唯有名而其實不過世襲大統領也。要之在彼等之國體。不論君主國與民主國。皆主權人民有之。君主僅不過爲人民行使主權之機關耳。徵之於歷史。由事實觀之。炳焉不可掩也。從而在此等諸國。爲非依議會之決議。不得限制人民之

自由者。母足惟也。

警察限制人民之自由。國家權力之作用也。故彼等以爲警察須依經議會之決議之法律。或基於法律之命令而行者。然於彼等諸國。亦往往有不基法令而行者。學者辨護之以爲暗默之委任要之。可謂於歐洲諸國警察之基礎必基法律者也。

日本憲法與歐洲諸國之憲法及諸學者所說大異其趣。即日本憲法第九條曰。天皇因保持公共之安寧及增進人民之幸福。親發必要之命令。或命發之又第二章題云。日本臣民之權利義務。限特定事項保障其自由。勿論非凡自由之限制。悉不可不依法律之意。換言之。天皇基於其固有主權。得任意發關於警察其他之事項之命令。唯憲法第二章所揭事項。重臣民之權利及利益。定爲須依法律者。是日本憲法之所與歐洲諸國異也。故可謂日本警察權之基礎

在法律及命令矣。蓋因彼此異其國體。而然也。詳言之。日本天皇承統治權於祖宗。而亦傳之於其子孫。即統治權天皇獨有之。非臣民之可于與者也。天皇之權力無限。生殺與奪之權。一切有之。唯天皇之至仁也。欽定憲法。以不過宣明於特定範圍內人民之自由。非依經議會之協贊之法律。不限制耳。故其範圍外之自由。勿論得以天皇之大權限制之。乃天皇關於警察事項。亦有發令權當然也。

以上所說明。關於日本警察權之基礎。然時有不依法令而行動者。於此際警察權之根據如何。諸學者之意見。臚列於左。

或曰。國民對於國家。負不害其安寧之絕對義務。如斯可始完國家之存續也。若有違此義務者。在職警察者。須強制履行義務。照國家之存立條件。不可不當然也。然予以爲如此。非獨警察事項。就其他行政事項。國家使一機關任其職務時。不抵觸於他法令爲限。不可

不執行其目的也。奚獨於警察爲然乎。

或曰：祇基於從來之慣例者。即於此際警察官之職務，從公法上之慣習者也。與民法同公法上亦有一種之慣習，予不必疑之。然予以爲不過行政警察規則之適用。乃該規則係明治八年制定，以太政官達之名發布者，而其實質該當現今所謂訓令。抑在該規則發布當時，國家之意思表示及國家機關之行動，不問其形式如何，皆有法律命令或處分之效力。在當時國家一指定其機關與之以一定權限，則該機關不須依何等法規，得以其職權直命令於人民，而人民亦無抗拒之者。從而雖憲法實施後有幾多警察法令之發布，而該規則在其不牴觸範圍內，尙保有其效力。是憲法第七十六條所明定也。故予以爲關此問題，或由國家之成立要件而立論，或援用慣習之效力而論斷，皆無其必要者也。

第六章 警察之制限

於未實施憲法政治以前，日本警察權之範圍廣濶而無所不及，但雖當時既有警察法之限制，警察官之行動者而改廢之之權，天皇獨有之耳。故關人民之自由，不有何等之保障也。若以嚴格意義言之，則可謂人民不有何等之權利。警察權不被何等之制限，是非獨日本。凡專制政體國皆然。反之在立憲制之國家，認於特定範圍內人民之自由，而此自由爲非依經議會之協贊所成立之法律，不可侵害之者。故自一面觀之，則此自由，人民對於國家而有之權利，自他面觀之，則對於警察權之制限也。

日本憲法第二章題曰：日本臣民之權利義務。規定特定事項，非依法律不可。設規定之旨，關於此等事項，諸國憲法之規定，概大同而有小異耳。今依日本憲法之規定，列舉憲法所保障人民之自由與

警察之關係如左。

- 一 居住移轉之自由(憲法第二十二條)
- 二 身體上之自由(同第二十三條)
- 三 不被侵住所之自由(同第二十五條)
- 四 保信書之祕密之自由(同第二十六條)
- 五 不被侵所有權之自由(同第二十七條)
- 六 信教之自由(同第二十八條)
- 七 言論著作印行集會及結社之自由(同第二十九條)

欲設限制以上所揭自由之規定不可不依法律。從而關於上示自由之警察權之行動亦不可不依法律。然關此憲法之各規定。學者往々異其解釋。其詳細請就憲法講義了解之。

臨終舉當注意者二項

一 日本憲法第二章題曰日本臣民之權利義務且各條皆曰日本臣民云云。故一見之則似外國人之權利不與保。障然外國人亦依條約除僅少事項外。有與日本人同一之權利。

二 憲法不過保障於平時臣民之權利。於戰時或事變之際。天皇大權之行動。毫不受其制限也。憲法第三十一條蓋國家其自存上認為必要時。不可不有以人民之權利為犧牲之非常權。國家之行此權利。不啻其權利且義務也。雖憲法上不規定此事之國。依解除責任之形式而暗認之。解除責任者。謂在民主國家。事後允諾政府之行爲之議會之行動。

第三章第七章 警察上之強制手段

凡據法令。或據基於法令之處分。負擔義務者。不履行其義務時。以公力強制之之手段。凡有四。曰代執行。曰行政罰。曰直接強制。曰財

產徵收上之強制手段是也。總稱之謂行政上之強制手段。

警察行政之一部也。故欲依警察權強制人民使履行其義務必不可不依右四種手段。茲題謂強制手段者。實不外行政上之手段也。但財產徵收上之強制手段。非警察上之強制手段。

或曰。刑罰者。威嚇義務者。以使履行其義務則足矣。行政上之強制手段者。其要何在。然若有不恤投獄。不惜罰金而不遵奉其法令者。則刑罰未能充國家之所要。故於刑罰以外。亦用行政上之強制手段。豈不得已也。

在日本。從來有二三特別法中關於行政上之強制手段而規定者。而設其概括的規定者。以行政執行法爲嚆矢。明治三十三年發布行政執行法之規定。時有與特別法牴觸者。於此際宜依特別法。蓋行政執行法原則法也。

次下從行政執行法之規定。逐次略說行政上之強制手段。

第一 代執行

行政執行法第五條。即明示代執行之意義曰。

當該行政官廳。因強制依法令或依基法令之處分。所命行爲或不行爲得爲左記處分。

一 義務者當自爲之行爲。官廳爲之。或命第三者爲之。其費用由義務者徵收之。

二 當強制行爲。如不能令他人代爲者。或當強制不行爲時。依命令之規定。處以二十五圓以下之科料。

前項之處分。非豫戒告不得爲之。但有急迫事情。則爲第一號所揭處分。不在此內。

右第一項第一號規定。關於代執行者。其所以名言代執行可知也。

代執行不能強制不行爲義務何則不行爲義務不能使他人代履行也又第二項規定欲爲代執行則除有急迫事情之場合外必豫戒告而後得行之旨蓋法律希望本人自履行其義務也。

第二 行政罰

行政罰者謂豫戒告義務者以若不履行義務則當科一定之惡報旨爾後有違反其義務時當科行政上之惡報行政罰或有科過料者或有限制身體上之自由者然在現行日本法律唯科過料耳前項第五條第一項第二項所揭者即該當之。

依第五條行政罰須豫定其額而戒告之且僅對左記之行爲而得行之耳。

一 不能他人代爲之之行爲

二 不行爲

行政罰與司法上之刑罰之差異其主要者有四即如左。

一 異其目的即刑罰以罰既往之行爲爲目的行政罰因使義務者將來勿違其義務而罰之因此相異亦生左之結果。

甲 刑罰不可不必科於犯罪行爲者然行政罰不外因使義務者勿違其義務而所科之處罰故雖有違反義務而無強制履行之必要時例如限日命履行義務者不履行其義務因而將徵收過料際履行其義務或其目的物已消滅則處罰之必要亦已消滅故不可徵收之。

乙 一事不可再理刑罰法上之大原則也然行政罰對於連續之同一行爲或不行爲迨達其目的數次科之決不妨也。

丙 刑罰與行政罰併科之無妨。

二 刑罰之宣告事後爲之行政罰之宣告事前爲之。

三 宣告刑罰屬於司法權之作用。戒告行政罰屬於行政權之作用。

四 凡以受宣告之刑罰爲不當者，皆得求其救濟於上級司法裁判。所以受宣告之行政罰爲不當者，於行政訴訟法及訴願法所許之者外，無求救濟之途。特別法中有許之者，然行政執行法一切不許之。

過料之字，行政執行法及特別法中屢見之，而各異其意義，即辯護士法所謂過料，意在懲罰，商法所謂過料，對於既往之行爲，且不須戒告，頗似行政罰，而其意異，與刑法所謂科料相類，然科料非行政罰也。

行政執行法施行令中，關於過料有左之規定，特別法中有認千圓以下之科料者。

第四條 行政執行法第五條之過料，從可爲處分官廳之區別，不可超左記金額。

一 各省大臣 二十五圓

二 廳府縣長官 十圓

三 其他行政官廳 三圓

第五條 行政執行法第五條之戒告，須豫定履行期間，且以書面爲之。

第三 直接強制

直接強制者，義務者不履行其義務時，依公力直接命履行其義務之謂也。故國家保持秩序之必要上，自初限制人民之自由者，非茲所謂直接強制也。例如行政執行法中所謂檢束，非直接強制行政執行法第五條第三項曰：

行政官廳認為不能依第一項之處分強制行為不行爲者，有急迫之事情時，外不可爲直接強制。故直接強制，僅限於左記之時爲得行之。

一 依代執行或過料不能達其目的時。

二 有急迫之事情時

要之直接強制強制手段中，最嚴最酷之方法也。代執行，固在義務者無所損益，故法律先依代執行方法而強制，若義務之性質不適代執行者，依行政罰之方法，行政罰代執行皆不足達其目的，時始執直接強制方法者也。

第四 財產徵收上之強制手段

凡日本現行制度上，不履行租稅其他財產上之義務者，通常依國稅滯納處分法，差押義務者之財產，而爲競賣，以其代金充當履行。

行政執行法上之代執行費用及過料亦依此例而徵收之。

以上略說行政執行法中所規定之行政上之強制手段，更欲附加於本章略說主要條文學者中有以條文所規定之手段及處分爲前述代執行，行政罰直接強制及警察上之強制手段者，然此等手段及處分各獨立處分而非義務者不履行其義務際所強制之手段，其所謂警察上之強制手段者予誠不知其意義之所在也，究與予前述之代執行等強制手段全然異其性質甚明瞭矣。

條文所規定之事項如左

一 關於身體之自由之限制

二 關於家宅安全權之限制

三 關於居住及移轉之自由之限制

四 關於所有權之限制

逐次略說之

茲所規定之手段及處分。從來警察官所實行者。唯至依行政執行法有法律上之根據。及因嚴密規定關於其適用之限制。較於從來鞏固人民之權利耳。

一 關於身體自由之限制

行政執行法上關於身體自由之限制。分爲二。甲。檢束。乙。健康診斷是也。

甲 檢束 檢束限於左記之者得加之

1 泥醉者。瘋癲者。企自殺者。其他認爲須救護者。

2 對於暴行爭鬪其他有害公安之虞者。因豫防之認爲有必要時。

此檢束。不可檢束而至翌日之日沒後。蓋檢束以對於自由之重大

處分也。然實際不得已例如不有引取之瘋癲者。則一旦解檢束更檢束而至翌日日沒後似無不可。

乙 健康診斷 行政執行法第三條規定犯密賣淫罪者。診斷

其健康。認爲有必要時。得以本人或媒合者之費用命入院。若本人或媒合者。無負擔費用之資力。當由地方警察費而支出者也。

密賣淫現行犯者。非必行健康診斷。蓋密賣淫者。該當於刑法所定之違警罪。違警罪警察署長或分署長可以即決處分斷之。唯以其處分爲不當者。得受正式裁判耳。當此際。因其正式裁判確定。其罪亦確定矣。即本條所謂犯密賣淫罪者。謂其罪已確定者也。蓋因完婦女之面目而鄭重調查耳。

健康診斷之目的。在檢查婦女罹花柳病與否。一瞥本條者皆所首肯也。然廣解本條。則雖對於其他傳染病者。亦有得適用之之餘地。

其目的專有防止花柳病之傳播也明矣

病院者。謂因收容患者治療其疾病所設之場所而有病院名稱之建築物與否非所問也。

施行令第一條規定因達本法第三條之目的地方長官須以地方警察費爲可行健康診斷之設備而所謂設備者已有娼婦健康診斷所之地方使用之決不妨。未有公娼之地方以警察署內之一室充之亦可也。或選定醫師而託其診斷等從便宜皆無不可也。

警察學終

法學士小原新三講述

警察學

大日本東京法政大學發行

警察學目次

緒言	一
第一章 警察之分化	二
第二章 警察之意義	四
第三章 警察之分類	一〇
第四章 警察之性質	一七
第五章 警察權之基礎	一九
第六章 警察之制限	二三
第七章 警察上之強制手段	二五

警察學目次終

○滿洲鐵路協約 關新民屯奉天間。及吉林長春間鐵路之協約如左。

第一條 清國政府。欲買收所日本布設新民府奉天間之鐵路。須納付所豫協定日貨一百六十萬元於在天津正金銀行。

清國政府改造該鐵路之際。於遼河以東所要資金之半額。必要由南滿洲鐵路股票公司而借用。第二條 清國政府欲自布設自吉林府至長春府之鐵路。其所要費用之半額。必要自南滿洲鐵路股票公司借用之。

第三條 第一條第二條所記載借款條件。除完清期限外。一切仿照山海關內外鐵路股票公司借款契約而辦理。其主要事項如左。凡鐵路辦事及章程。當按照山海關內外鐵路總局之現在辦法而辦理。

(一) 完清期限。關新奉鐵路遼河以東之借款者。十八箇年爲限。關吉長鐵路借款者。二十五五年爲限。但期限前一時完清之無妨。

(二) 關新奉線遼河以東之鐵路。南滿洲鐵路公司之借款。以該鐵路之財產及收入爲擔保。吉林鐵路局自籌之商服及南滿洲鐵路公司之借款。不得充他借款之擔保。

清國政府。借款期限中。遼河以東之鐵路。及吉長鐵路、廠舍、工廠、車輛、地段及諸動產。須以善良之注意保持之。且隨時增加車輛。宜努無缺軍輸之需用。將來布設吉長鐵路支線。或延長之際。係清國政府之自辦。而其資金不足時。須與該公司協商而借用。但除此外。清國以自費布設他鐵路時。不在此內。

(三) 清國政府保證借款元利。若至返還期誤約時。依公司之通牒。宜代還必要金額於該

公司。若清國政府。右通知後。不能籌置延滯之元利時。須移交上記鐵路及一切財產於該公司。該公司。元利支付期限間管理之。但不足之元利金其額不多。或有猶豫之。然不可超三箇月。

(四) 借款期限中。技師長必聘用日本人。可充鐵路事務清國人不足時。亦須聘用日本人。若技師長更迭時。須與該公司商議而行之。此外為鐵路會計員。必聘用熟練之日本人一人。該會計員。關鐵路會計事務有布置管理之全責。與鐵路總辦商同。終始行監督之事。

(五) 上記各鐵路。以清國政府之管理。戰爭或餓饉之際。清國政府所輸送兵員及糧穀。一切不要實錢。

(六) 上記各鐵路之收入金。一切預入日本國銀行。但預款方法。借款契約訂立之際商定之。

第四條 清國政府。現在新奉鐵路買收後。須速與南滿洲鐵路公司。約定關遼河以東借款契約。又因調查吉長鐵路必需費用。清國技師須與日本技師會同行線路踏查。其完了後六箇月以內。須與南滿洲鐵路公司商定借款契約。

第五條 清國之當布設新奉及吉長鐵路。必皆與南滿洲鐵路連絡。關於連絡一切規定。清國鐵路局及南滿洲鐵路公司。各派委員而商定之。

第六條 第一條第二條所記載借款之實收價格照清國最近自他國借用者。公平審定之。第七條 新奉鐵路。其賣渡代金支付後一箇月內。必移交之於清國鐵路局所派遣之委員。



清心丹

清心丹者精撰最純良之藥
藥品而慎重調製者也

本劑之組織

興奮 散心思之鬱憂而助精神之
發治頭痛眩暈等症職務速
紛繁者不可一日缺也

健胃 於食前食後常服用之則良
于消化而無胸痛及食物停
滯之患可以強健脾胃

芳香 含有高尚香氣可以排除口
熱及臭氣祛痰潤喉聲音為
最爲適用

清涼 治暈船暈車及其他炎熱時
季所發之諸症並能驅除瘴
氣

收斂 因中暑中寒及不服水土而
生之腹痛下痢諸症頗奏奇
効旅行家所必攜者也

發賣處
日本東京市本區大坂八番地
高木與兵衛
本劑於日本清韓皆有代售處

明治四十年五月十九日印刷
明治四十年五月廿二日發行

(定價金三拾錢)

代價及郵費價目表	書價	日本來申郵費	汽輪已通之地郵費	內地郵費	四川雲南陝西貴州等省郵費	在校外生月謝金
全四冊年 每零冊唐	廿四角元 三角	二七角分 三角	四二角分 一分	八四角分 二分	一元四角分 六分	二角八分 二角一分

明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可
(每月二回 五月二十日發行)

版權所有不許複製

大日本東京市京橋區四維屋町七番地
發行所 吉田 左一郎

大日本東京市麹町區富士見町五丁目二番地
印刷所 松田 久次郎

大日本東京市赤坂區新町五丁目四十二番地
印刷所 金子 活版所

發行所

法政大學

(電話番町百七拾四番)

大日本東京市神田區一ツ橋通町

法政大學 御用書肆 有斐閣

法政大學 御用書肆 清國一廣智書局